

学生の懲戒処分手続の問題

田中 館 照 橘

- 一 はじめに
- 二 わが国における学生の在学関係
- 三 わが国の学生の懲戒処分
- 四 学生の懲戒処分手続
—— アメリカの学説・判例
- 五 学生の懲戒処分手続規則案
—— カリフォルニア大学など
- 六 むすび

一 はじめに

一 「春見医局長に面会を強要し、同医局長を一五時間にわたって拘束、また深夜にシュプレヒコールをくり返して、病院内の秩序と平静を乱したことは、医学を修める学生、研修生として絶対に許すことはできない」として、東大医学部は、昭和四三年三月一日、退学四名、停学二名、けん責六名、研修生の研修取消し一名、研修停止二名、

けん責一名、研究生の退学一名の合計一七名の処分を発表した(朝日新聞昭和四三年三月二二日)。この処分の起因となったものは、昭和四三年一月二九日、登録医制反対および青医連の承認問題などに関連して、医学部学生が無期限ストに入り、二月一九日、当時の上田病院長に学生、研修医が団交を要求、それを止めに入った春見医局長に対し暴力をふるったという問題である。ところが、事件の場所にいなかった学生が処分されたとして、医学生は不当処分反対を理由に卒業式、入学式などを妨害し、安田講室を占拠した(五月一五日)ため、大学側は機動隊を導入した(六月一七日)。これに対し、学生側は、処分の白紙撤回、機動隊導入に対する自己批判、大衆団交などを要求し、かくして、大学側は、豊川医学部長・上田病院長の辞任、小林教授の医学部長、石川教授の病院長就任を発表し、收拾案として、(1)医学生の処分を再審査する、(2)機動隊を将来導入しないように努める、(3)不法な暴力による大衆行動は認められない、(4)大学自治・学生自治を根本的に検討する、と発表した。しかし、紛争解決のめどはつかず、一〇月一五日、東大付属病院精神科医局員は医局の解散を決議し、前述の春見医局長事件の舞台となった内科研究棟を封鎖するにいたった。そして、さらに、一〇月二五日に、東大紛争收拾のための大河内試案が発表された。すなわち、それは、

(1)医学部の学生処分は全面撤回する、(2)処分当時の医学部の責任者は東大教授を辞任する、(3)大河内総長と評議会の構成メンバーも責任をとり辞職する、(4)大学の管理・運営への学生参加はできる限り認める、という趣旨のものであった(朝日新聞一〇月二五日)。しかし、ついに大河内前学長は、十一月一日、学生に対し、(1)事件の場所にいなかったT君の処分は誤りであった(1)、(2)教授会と学生との信頼関係が全く欠けていた、(3)警察力導入については自省する、(4)しかし、学生は暴力行為を深く恥じよ、(5)評議員にも重い責任がある、(6)新しい大学創造に期待する、という内容の「学生諸君へ」という文書を発表して辞任した。

二 加藤学長代行以下新執行部は、前執行部ができなかった「話し合い路線」を積極的に打出したが、新執行部の発

足と同時に生じた林文学部長の軟禁事件を契機に、反代々木系学生に対する批判が高まり、同時に、新執行部が打出してきた学生集会開催をめぐる、反代々木系、代々木系、一般学生の抗争が激化した。こうした対立抗争と共に、昭和四四年度の入学試験の実施という問題をかかえるにいたり、東大紛争は新局面に直面しながら新年を迎えた。加藤執行部は、一月一〇日七学部集会を開催し、その後代表団交で「十項目確認書」を交換した。そのうち処分問題に関しては、(1)八・一〇告示は完全に廃止する、(2)医学部学生処分は白紙撤回されたことを再確認する、処分をうけた一人の学生の名誉と人権を傷つけたことに対し大学当局は謝罪する、評議会はこの処分に対し直接責任をもつ豊川、上田両教授の退官につき適切な措置をとる、(3)文学部学生処分については、新しい処分制度の下で再検討する、(4)追加処分については昨年一月二九日からのスト、抗議行動は大学側に重大な誤まりがあった以上処分の対象としない、林文学部長事件については旧制度で処分せず新制度で取り上げる、(5)今後の処分制度については、大学、学生相互で検討し、原則として自治活動の規制手段としての教育的処分という見地をとらず、一方的としない、というものであった(朝日新聞一月一日、明治大学新聞一月一六日)。東大入試の実現を目標とする執行部は、一月一九日安田構堂を占拠していた学生を機動隊を導入することにより排除したが、結局、東大入試は中止と決定され、右の東大確認書の是非をめぐる、政府自民党と東大当局との間の溝は深まるきざしを見せている。

三 東大確認書に対する文部省の見解は、学生に固有の権利を認めるか否かに関して、このようなことを認めるとすればそれは従来の大学教育に対する考え方を根本的に変革し、大学制度や大学自治のあり方の根本にふれる問題で重大であるとしていることから、否認していると考えてよいであろう(2)。この東大確認書については、その後、政府、内閣法制局、各政党その他の人々から意見が出されているが、政府与党は鋭く批判し、とくに自民党の文教制度調査会は確認書の破棄を要求している。これに対し、野党各派は、確認書に賛意を表わしているといつてよい(3)。

四 右に指摘した「東大確認書」には、今回の東大紛争の発端となった学生処分の措置と今後の方針がのべられているが、学生の懲戒処分手続には言及していない。しかし、この学生の懲戒処分手続を論ずるに当っては、まず、大学の自治と学生の地位について考察しなければならない。この点について、東大確認書は、「第一に、大学とは学問の研究・教育を目的として形成された社会であり、こうした大学の目的は今日も変わっていない」とし、第二に「外部勢力の圧力から自由な学問の研究・教育を行なうためには、研究・教育の実質についての最終的な判定権を大学が確保しなければならない、その意味での大学の自治の原則は、今日も不変でなければならない」という基本的前提に立脚しながらも、今後の大学像についてつぎのようにのべていることに注目しなければならない。すなわち、従来の教授会を中心とした大学自治の基本原則を修正し、教授と学生が固有の権利を有して大学社会を構成し、「そこでは教授団と学生集団との間は、第一次的には、人格的な信頼関係ではなく、割り切られた権利関係で結ばれること」であるとする。また、もちろん、教授と学生とが学問研究の共通の目的を有し、それを通じて人格的な結合を深めることが必要だが、「その目的を達成する方法や様式の点で教授団や学生集団がそれぞれの地位や立場に応じて、固有の利害や権利を主張することは避けられない」「その意味において、学生の権利、とくに教授団との対比における学生集団ないし学生層としての共通の権利を、処分や自治活動の面で明確にしていく必要がある。」とのべている。この基本的見解は、学生の処分問題についても明確に打ち出されている。すなわち、それは、「原則として客観的に学生、院生の自治活動への規制手段としての役割を果たしてきた『教育的処分』という見地をとらぬ」ということに、具体化されたということができよう(4)。しかし、この東大確認書においても、「新しい処分制度については、今後相互で検討する」というだけで、学生の懲戒処分手続が明確になっていないことを指摘しなければならない。

五 この東大紛争にみられるように、紛争を拡大させた主たる原因の一つは、学生の懲戒処分にあるといつてよい。

公安当局の発表によると、全国七一の大学で学園紛争が起きているといわれるが、それらの紛争も、学生に対する懲戒処分の問題を抜きにしては考えられないと思われる。しかるに、従来わが国の大学においては、学問上学生の懲戒処分に関する手続が問題とされたことはほとんどないといつてよい(5)。すなわち、大学組織内部においてどのような手続に従って学生の懲戒処分を行なえば学生の権利を保護し、また、「正当な法の手続」に合致するかということが論じられたことはなかったといつてよいし、また、司法審査の問題としても、かかる手続的な面からの訴訟は見られないといつてもよい。ここに、この学生の懲戒処分手続の問題を早急に検討しなければならない理由がある。

(1) 「いわゆる春見事件に関する、粒良君以外の十一名の諸君の処分について、再審査委員会は、その審査報告において、これらの諸君は懲戒処分に該当しないという判断を下しました。評議会は、この結論を尊重して審議した結果、全員の処分を取消すことに決定しました。それは次の三つの理由によります。

一つには、処分決定に先立って、処分審査の対象となっている本人から直接に事情をきくという手続きをとらないまま、処分を行うという過ちがおかされたからです。当時の医学部の状況では、たとえ本人に出頭を求めても、学生諸君はその要請に応じなかったかもしれません。しかし、事情は何であれ、医学部教授会としては、処分決定前に本人から直接に事情や言い分をきくために、あらゆる方法をつくすべきでありました。」

「二つには、この処分は、大学の慣行に反して、紛争のさなかに行われました。紛争の一方の当事者である医学部教授会が、もう一方の当事者である学生を紛争中に処分したということは、医学部教授会の意図のいかんにかかわらず、学生によって「政治的意図に基づく処分」と受けとられても、やむをえない面があったと言わなければなりません。(中略)

紛争の最中に処分を行うには、ひとを納得させるに足る、相当の理由がなければなりません。ところが、今回の処分には、そのような格別の理由があったとは言えず、その意味で、大学が紛争中に十一名の諸君の処分を行ったことは、処分の公正の確保という点からみて、まことに不適當でありました。

三つには、もっと根本的な理由があります。すなわち、大学の処分は本質的に教育的観点からなされるべきものですが、この処分がなされた当時の医学部では、教授会と学生との間の不信の溝はきわめて深く、正常な教育を行いうるのに必要な、教師と学生との間の人間的な信頼関係が全く欠けていました。

学部長や病院長が学生、研修生との面会を避け、また春見事件のような暴力行為をやめるよう教官が学生をその場で説得する熱意と努力を欠き、他方、学生は教授会への不信を理由に、事情聴取のための学部長の呼出しに応じないというような現実、医学部教授会が、教育者としての資格と責任を問われていることを示していたのだと思います。私としては、同僚である医学部の教官について、このような批判を口にするのは非常につらく心苦しいことです。しかし、こうした状況にあった医学部教授会は教育的な処分を行うのに、はなはだ不資格であり、したがって今回の処分は、教育的な処分の意味を、持ちえないものであったと言わざるをえないのです。

以上のような理由により、大学が十一名の諸君に懲戒処分を行なったのは明らかに誤りであり、私はこの点を強く反省し、処分を撤回するとともに、評議会を代表して、十一名の諸君におわびしたいと思います。」

(2) 文部省の見解——「大学の管理運営と学生の自治活動について」「3 いわゆる「東大パンフ」を廃棄し、学生自治組織に「団交権」を認めたり、さらに『学生・院生・職員もそれぞれ固有の権利をもって大学の自治を形成する』としたりすることは、これが学生・院生・職員が大学の管理運営へなんらかの形で参加する地位を認める意味とすれば、それは、従来の考え方を根本的に変革し、大学制度および大学の自治のあり方の根幹にふれる重大な問題である。」(東京大学「七学部集会七学部『団交』における確認書」について——文部省、新日新聞昭和四四年二月九日)

(3) 確認書に対する各方面の見解はつぎのようなものであった。

(1) 佐藤首相の見解——昭和四四年二月五日の衆議院予算委員会において、社会党の山中吾郎氏の「首相は、はじめ大学問題にかなりの理解をみせていたが、最近は変わってきた。東大確認書を出発点として、大学制度の改革をはかるべきだと思うが、首相は東大確認書をどう評価するか」という質問に対し、佐藤首相は「確認書は力の関係のもとでできたものだ。大

学の将来を決めることを力関係のもとでやることは異常だ。確認書をスタートに大学のあり方を決めるのは無理だと思う」「確認書が問題提起というならわかるが、スタートというのはわからない。学問の自由と大学管理とがごっちゃになっている。また学生の参加については、教授の任免のように第一項から問題を提起している」と答えた。（朝日新聞昭和四四年二月五日）

(2) 内閣法制局の見解——内閣法制局が昭和四四年一月三十一日坂田文相に手渡した「東大七学部集会における確認書についての法律的検討」（覚書）における学生の地位の問題に関する見解は明白ではないが、大学当局が昨年一月二十九日以来の闘争の中で行われた学生・院生のストライキ行動に対し、大学側に重大な誤りがあったので処分しないとするとする点に関し、同覚書は、学生に対する懲戒は教育上必要な配慮からしなければならないものであり（学校教育法施行規則第一三条）、暴力犯行為があった場合に懲戒権者が処分しないことは、右の裁量権の限界をこえるもので、法律上問題があるとのべている。また、学生の「固有の権利」の点については、（確認書十二）の「学生・院生・職員もそれぞれ固有の権利をもって大学の自治を形成していることを確認する」としている点に関し、覚書は、「現行法に定められている管理機関以外の者を大学の固有の管理運営事項に参画させる」趣旨であれば、これは法律上問題である、としている。

(3) 自民党文教制度調査会の見解——「無原則的に学生側と妥協することは、わが国の大学制度の根幹にふれるばかりか、今後、他の大学に大きな影響を与えかねない」（朝日新聞四四年一月一二日）

(4) 野党各派の見解——確認書に対し野党はつぎのような見解をとっている。(a) 社会党——「われわれはもともと確認書が妥当なものだと見ている」（山村武大学問題特別委事務局長談）(b) 民社党——「確認書は全体としてあたりまえのことをいっているのではないか」（松下正寿大学問題特別委委員長談）(c) 公明党——「確認書は紛争解決のために尊重されるべきものだ」（正木政審第二局長談）(d) 共産党——「確認書の内容については……一貫してそれを妥当なものとしてきた」（広谷青年学生部長談）（読売新聞昭和四四年一月二九日）

(5) 各学長の見解——昭和四四年一月二七日の朝日新聞の「東大確認書Ⅱ各学長の意見を聞く」ではほとんどの学長が、

確認書の内容のあいまいさに疑問を投げかけながらも「東大がどんな解釈と意味づけをするかでプラスにもマイナスにもはたらくので、性急な批判や発言をすることはつっしみたい」と冷静な態度を示している（各大学の学長とは、群馬大学長秋田康夫、小樽商科大学長実方正雄、法政大学総長中村哲、慶応大塾長永沢邦男、金沢大学長中川善之助の諸氏で、このうち中村氏は、学生の権利を認めていく方向に賛成している。これに対し、中川氏は確認書がかわされた背景が問題だとしている。）

(6) 加藤東大学長代行の「学生の固有の権利」についての見解——学生の「固有の権利は理念的な意味でいったもので、四年間で通り過ぎる学生も大学社会の構成員として権利を持つということです。不当に処分をうけない権利、大学と交渉して意見をのべて行く権利もある。ただそうした権利も、人事や予算にまでおよばないことは、はっきりさせておきたい。生活環境や教育環境、自治活動に関することが中心であるべきで、それをどこまで認めるかは、これから十分考えて行きたい」(「アラシの大学を語る」朝日新聞昭和四四年二月四日)

(4) 第一に、大学とは学問の研究・教育を目的として形成された社会であり、こうした大学の目的は、今日も変わっていないと考える。第二に外部勢力の圧力から自由な学問の研究・教育を行うためには、研究・教育の実質についての最終的な判定権を大学が確保しなければならず、その意味での大学の自治の原則は、今日も不変でなければならない。

対外的な関係での大学自治については、今回の紛争によって、原則の修正が必要になったとは考えられない。これに対し、大学自治の内部構成の面では、今回の紛争は重大な問題を提起した。すなわち、従来は、大学の自治は教授会の自治であることとされてきたが、学生側から、大学の自治と教授会の自治を同一視し、教授会の自治の下に教育の一環としてのみ学生の自治を認めることへの批判と挑戦がなされたのである。

これまでの大学像は、教授会の自治のもとに、教授と学生との人格的信頼関係を媒介として大学共同体が成り立っているという前提に基づくものであった。新たに提示されているのは、教授と学生とが、それぞれの立場に応じて固有の利害と権利とをもちつつ、あい対しながら、全体として一つの大学社会を構成してゆくという大学像である。そこでは、教授団と学

生集団との間は、第一次的には、人格的な信頼関係ではなく、割り切られた権利関係で結ばれることになる。大学が大学として成り立つためには教授と学生とが、学問をすることを共通の目的とし、学問を通じて人格的な結びつきを深めることは可能でもあり、必要でもある。しかし、その目的を達成する方法や様式の点で教授団や学生集団がそれぞれの地位や立場に応じて、固有の利害や権利を主張することは避けられないであろう。その意味において、学生の権利、とくに教授団との対比における学生集団ないし学生層としての共通の権利を、処分や自治活動の面で明確にしていく必要がある。

(5) 学生の懲戒処分手続に関して、拙稿「学生の懲戒処分手続」(ジュリスト特集「大学の当面する課題」四一一号)がある。本稿は右論文に加筆してまとめたものであることをお断りしておきたい。このほか、(a)ジュリストの「大学の当面する課題」のうち各大学法制の中にのべられている「コロンビア大学の懲戒問題に関する共同委員会の決議」(田中英夫)、「西ドイツ大学改革の一事例」(塩野宏)、(b)高柳信一「学生処分のあり方」(朝日新聞昭和四四年二月四日)などがある。

二 わが国における学生の在学関係

一 学生の懲戒処分手続を論ずるに当っては、まず、わが国の教育制度における学生の地位を考察しなければならぬが、さらに、この問題に触れる前提として、わが国の教育の法制度ないしは法原則を考察することが、わが国の場合とくに必要であると思われる。なぜならば、わが国の教育法制度は、国民に対して教育をうける権利を保障するものではなく、富国強兵政策に奉仕する手段として展開されたという過去の特殊な事実があるからである。

二 明治憲法下の教育法制度は、プロイセンの教育法制度を母体として発展し、その教育法の基本原則は、立憲君主制という政治制度と絶対主義的国家主義に依拠していたといつてよい。すなわち、その特徴として(1)義務教育制度は、被教育者の教育をうける権利を保障したのではなく、近代的教育の自由を否定し、国家のために被教育者を

教育する義務として把えられていたこと⁽¹⁾、(2)教育の実態は宗教的、政治的性格が強かったこと⁽²⁾、(3)中央集権的教育行政が行なわれていたこと⁽³⁾、などを指摘できる。とくに、(3)の点に関しては、学校教育は教員の懲戒権を中心とした権力作用すなわち国家権力作用であると考えられていた⁽⁴⁾。この点は、さらに、(1)教育の自由が否定され、学校教育権を国家が独占していたこと⁽⁵⁾、(2)私立学校の学校経営権は保障されず、私立学校は国公立学校の代用と考えられ、監督庁の認可により国家権力としての学校教育権を賦与された特許事業とされていたこと⁽⁶⁾、(3)国公立学校の在学関係は、营造物権力としての学校権力が作用する「特別権力関係」と解されていたこと⁽⁷⁾、などによって具体化されていた。

三 右のような戦前の教育制度に対し、戦後の教育改革は、ポツダム宣言に基づく政治・経済の民主化、労働者・婦人の解放などの日本占領管理政策の五大改革の一つとされ、一九四五年末に連合国最高司令官総司令部(GHQ)は四つの指令を出した。すなわち、それは、「日本教育制度に対する管理政策に関する覚書」、「教員および教育関係者の調査、適格審査および証明に関する覚書」、「政府による国家神道・神社神道の保証・支援・保全・監督および弘布の廃止に関する覚書」、「修身・日本歴史および地理の停止に関する覚書」(それぞれ昭和二〇年一〇月二二日、同月三〇日、一二月一五日、同月三一日付)であった。これらの指令に基づいて、新しい教育改革立法の基本法として教育基本法が誕生した。新しい教育改革立法の基本原則の特徴は、(1)教育の自由や教育をうける権利を中心とした新しい近代的教育原理を確立し、(2)天皇制軍国主義を否定し、日本国憲法が目ざす民主主義と平和主義を基本に自由な真理の探究を教育目標としたこと、である。そして、これらは、具体的には、(1)教育をうける権利の保障⁽⁸⁾、(2)教育の自由の制限としての就学義務⁽⁹⁾、(3)教育の機会均等、(4)男女共学、(5)義務教育の無償、(6)六・三制による義務教育年限の延長、(7)義務教育学校設置義務、(8)教育振興義務、(9)教育の宗教的中立制、(10)私立学校の自由と公共性⁽¹⁰⁾

などとなって現われた。

さらに、戦前の教育制度と対比して特に注目しなければならないのは、「学校教育の権力性」が戦後どのように変ったかということである。この点、戦後においても、行政法学者の多数は、(1)学校教育の倫理性・紀律性と(2)公法上の営造物利用関係を理由に、学校教育に法的優越性・権力性を認め、国公立学校の在学関係を特別権力関係と解している⁽¹¹⁾。この特別権力関係理論を採用する実益としては、(1)国公立学校の学生の在学関係は公法上の権力関係であること、(2)一般権力関係における基本的人権の保障および法治主義の原則はそのまま適用されないこと、の二つの点をあげることができる⁽¹²⁾。

四 国公立学校の学生の在学関係——しかし、国公立学校の学生の在学関係が特別権力関係であるとする根拠についての明文規定がないため、学生の在学関係が特別権力関係であるか否かは専ら条理解釈にゆだねられている。このため、条理解釈の根拠が問題となり、さらに、学校教育そのものの本質論までが問題となって、学生の在学関係が特別権力関係であるとする説と、反対に、特別権力関係という理論づけは必要としないとする見解が対立している。現在、わが国では、学生の在学関係に関する学説は、(1)特別権力関係説⁽¹³⁾と(2)在学契約関係説との二つに大別できる。

特別権力関係説は、三つの点から把握することができよう。一つは社会関係からする区別である。すなわち、社会関係は一般市民社会関係（一般権力関係）と部分社会・特殊社会関係に区別することができ、前者には基本的人権や法治主義の原則に関する憲法規定や法律が適用されるのに対し、後者は自主的規律の要請から法律の根拠を必要とせず、特別な包括的支配権に服する関係であり、基本権を一般市民社会関係の場合より制限することが認められる⁽¹⁴⁾。二つは営造物利用関係からする区別である。すなわち、営造物・公企業は一般に非権力的施設や事業であり、実質的

には私企業と異ならず、その限りでは私法が適用される。しかし、純然たる私経済的關係と區別されるべき公共性が実証できる場合には、その営造物・公企業の利用關係は公法關係となり、特別の権力に服する關係が生ずる⁽¹⁵⁾。三つは、ある關係が倫理的性質または紀律性を有するか否かの点からの區別である。すなわち、国公立学校の図書館、国公立病院、監獄などの利用關係は、私法上の契約關係と異なり、また、郵便、水道、ガス、公営住宅などのような経済的営造物とも異なるもので、倫理的性質を有する営造物であり、また、利用者、収容者に対し懲戒権などの人的な紀律権が課せられる關係は特別権力關係である。したがって、かかる三つの点からみて、国公立学校の学生の在學關係は特別権力關係であるとする⁽¹⁶⁾。

これに対し、在學契約關係説は、現行の教育基本法、学校教育法が国公立学校、私立学校にひとしく適用されていることを理由に、その在學關係は基本的には同じであり、いずれも教育企業利用關係であるとし、国公立学校の在學關係を私立学校と同様に契約關係として構成し、学校営造物については経済的営造物の場合と同じように営造物・公企業の利用關係として扱えばよいとする。そして、この説によれば、(1)教育は企業であり、企業の条項として学校管理主体は児童生徒、保護者に対しある程度の包括的権力を認められるから（法規の定めがなくとも、学則制定、指示命令により契約關係を一方的に形成できる）、一種の附合契約關係である⁽¹⁷⁾、(2)在學契約關係においては、学校・教員と生徒との間に具体的な権利の對抗關係が認められ、生徒個人に具体的な権利侵害を与える教育措置に対してはすべて出訴が可能である⁽¹⁸⁾、(3)就學監督処分（学校の指定、区域外就學承諾、出席停止などの処分）については、行政処分により形成される契約關係、私法關係と考えることができる、(4)在學關係は、一般私法の特別法たる教育法上の契約關係と解すれば足りる、したがって、学校教育は一般に非権力的となり、学校教育作用は原則として国家賠償の原因たる「公権力の行使」ではなく、児童・生徒に損害を与えれば、民法上の不法行為（七〇九条、七一五条）

を構成する(19)、(5)懲戒処分は、国公・私立学校いずれにおいても、在学契約上の法律行為であり、仮処分をはじめ民事訴訟手続で争われる(20)。

かくして、国公立学校の学生の在学関係は、特別権力関係と把えるかあるいは契約関係として把えるかにより、その効果が異なってくるということができる。

五 私立学校の学生の在学関係(21)——前述のように戦前の教育法制度の下においては、私立学校は国家が独占する学校教育権の特許をうけて設置する特許企業と考えられていたが、この考え方は、戦後の現行法制度においても、基本的には変更されていないように思われる。すなわち、学校教育は国家事業であり、所轄庁が学校法人に対して与える私立学校設置の「認可」(学校教育法四条、私立学校法五条一項一号「所轄庁は私立学校について学校教育法四条および第一三条の規定にかかわらず、左の各号に掲げる権限を有する。一 私立学校の設置廃止……の認可を行なうこと」)は、公企業の特許の性質をもち自由裁量処分であると解されている。

戦後の私立学校の学生の在学関係に関する学説は、(1)私立学校の在学関係は、私法契約により設定されるが、学校権力に服する限りにおいて特別権力関係であるとする説(22)と、(2)私立学校の在学関係を公法関係すなわち特別権力関係と考えることを否認し、漠然と一種の私法上の契約関係であるとする説(23)に整理できる。これに対し、右にのべてきたような国公立学校の在学関係を营造物利用関係Ⅱ特別権力関係として把えることおよび私立学校の在学関係を私法上の契約関係として把えることを否定し、両者の在学関係を学校という教育企業を利用し、教育という文化的役務をうけることを内容とする対等当事者の合意を契機として成立する契約関係とみる説がある(24)。この説は、(1)学校は公行政の一環を担う文化的役務の給付主体として公共的性格を有すること、(2)かかる公共的性格を有する学校の利用・加入関係には、学校教育法その他の国の法令により広汎な公法的規制が加えられること、(3)このため、学

校は、特殊の機能的部分社会であり、国法の下で教育目的を達成するために必要な限度で、一方的に構成員の権利義務を形成・規律する包括的権能が認められていること、を主張するものであり、ドイツで近年叫ばれている生活配慮(Daseinsvorsorge) または、経済的・社会的・文化的役務の提供関係を事実上の契約関係(faktischen Vertragsverhältnisse) という概念で捉えようとする考えに依拠している⁽²⁵⁾。公共的契約関係ともいふべきこの説は、注目に値する説といえるように思われる。そして、この論者が指摘しているように、この説に依拠する在学関係を、今後、私法上の特殊の契約とみるか、一種の公法契約とみるかが問題とされよう。しかし、わが国の従来公法理論、行政法理論からして、新しい意味にせよ、公法理論を展開する場合には慎重を期す必要がある。それに、この説は、公共的性格を有するということから、学校には一方的構成員の権利・義務を形成する包括的権能が認められているとし、また、「したがって、その利用者は、法令及び学校管理者が一方的に定めた学則等によりあらかじめ定められた条件に従って教育という公的役務の提供を受けるにすぎず、また、かような給付を受けることの合意には同時に学校管理者の包括的支配権に服従することの合意も当然に含まれているものとみなしてはならない」とする⁽²⁶⁾点で、従来の特別権力関係説などにより展開されて来たものとの相違が不明確な点があると思われるので、さらに、その内容をより具体的に検討することが必要であるように思われる。

(一) この教育が臣民の権利ではなく、国家に対する義務であったことは、兵役義務と納税義務とならんで臣民の三大義務と考えられていたことから明らかである。しかも、その教育義務の主体は、児童の保護者であった。それを具体化したのは、教育勅語で、これは法規そのものではなかったが、内容は法規たる効力を有していた(明治三十四年小学校教則大綱二条、三十三年小学校令施行規則二条、一三三三條、昭和十六年国民学校令一条など)。(兼子仁「教育法」法律学全集五三、五四頁、大山幸太郎「日本教育行政法論」三三—三八頁、武部欽一「日本教育行政法論」一〇〇—一二頁)。また、義務教育制度

は、富国強兵政策たる国策に任える制度として、国家秩序維持と国力増進を主目的としていた（兼子前掲書五四頁）。

（2）明治三二年の文部省訓令（訓令一二条）は、国公私立を問わず正規の学校における宗教教育、儀式を禁止した（昭和一〇年の文部次官通牒は、宗派教育のみを禁ずると解した）。これに対し、神社神道は宗教ではないと解釈され、建国の神話による国体思想が学校教育を支配した。

（3）兼子仁、前掲書五八頁。

（4）美濃部達吉「公法判例大系」下巻三一七頁「校舎の管理といふやうな作用は純然たる経済的な作用で民法の適用を受けるけれども、児童の教育及懲戒といふことは……寧ろ権力作用たる性質を有するもので、假令それが違法に行はれたとしても、国又は市町村が其の事業主として民法に依る賠償責任を負ふものでないことは、尚警察官が暴行を為し、刑事が囚徒を凌虐しても、国家賠償責任を負ふものでないのと同様である」とのべられている。この解釈は、学校が宗教的国家主義的教育により、富国強兵政策下の国家秩序維持を行うために組織されていたことを示すものであった（兼子・前掲書五九頁）。

（5）兼子仁、前掲書五九頁。

（6）私立学校は、明治三二年私立学校令により、地方長官の認可制であった。

（7）学則は、営造物権力の一般的発動としての営造物規則として法律の授權を必要とせずに定めることができ、また、児童生徒に対する懲戒処分は（明治三三年小学校令四七条）、営造物権力の具体的発動として、出訴の対象となり得ない権力行為であった（兼子・前掲書六〇頁）。

（8）教育をうける権利の性質は、社会的基本権だとするのが通説的見解であるといつてよい（宮沢俊義「憲法Ⅱ」一九九—二〇〇頁）。これに対し、憲法上の労働基本権などと同じように生存権として教育をうける権利があり、「能力」以外は教育上不平等に扱わないこと、義務教育学校では授業料は無償とされること、教育をうけるにあたり児童、生徒が思想・信教の自由および学問の自由を侵されないこと、の範囲においては、憲法規定（一四条、二六条一項、二項後段、一九条、二〇条、二三条）により教育をうける権利がすでに具体的内容を与えられていると解する余地があるとする説がある（兼子・

前掲書七一頁)。

(9) 現行法制度においては、就学義務を負うのは、親権者または後見人たる保護者である(学校教育法二二条一項)。保護者は憲法上「教育の自由」を保障されているが(憲法一条、一三条、二三条)、同時に子女の教育をうける権利を積極的に保障するために、保護者の「教育の自由」(教育しない自由)に対しては制約が加えられ、就学が義務づけられており、この履行は公権力により監督され、刑罰で間接的に強制されている(二〇〇〇円以下の罰金)(学校教育法二二条二項、三九条三項、九一条、施行令二〇条、二一条、刑法二二九条二項)。(兼子仁・前掲書七二頁、水木惣太郎「基本的人権」六二〇、六二六―六七頁)。

(10) 兼子仁・前掲書七四頁以下。

(11) 田中二郎「行政法総論」二二六頁、天城「教育関係法」一五六、七七頁。公立大学の学長の放學処分は「行政庁としての管理権に基く行政処分であつて、私立大学の学長が学生に対してなした放學処分とその性質を異にする。……少くとも放學処分のように被処分者を特別権力関係から終局的に排除するものは」、その処分の違法を理由に出訴できる(大阪高昭和二八・四・三〇判・高裁民集六卷三号一四〇頁)とされ、国公立学校の学生の在學関係は特別権力関係であるとされている。

(12) この点をさらに附言すれば、(1)国公立学校の管理機関の行為は、営造物権力に基づく優越的な意思の発動たる権力行為であること、(2)国公立学校の学生に対する懲戒処分は、公定力のある行政処分であること、(3)この行政処分の違法を理由に出訴するためには、取消訴訟によること(行訴法三条二項、四四条)、(4)国公立学校の教育作用としての事実上の懲戒は、「公権力の行使」に当り、教育公務員が故意過失により違法に学生に損害を与えた場合は、国家賠償を求めることができる(国家賠償法一条一項)、(5)学校校舎などの営造物は管理行政庁の支配に服する、(6)特別権力関係においては、法治主義の原則はそのまま適用されないため、法律の根拠を必要とせず基本権を制限しうる営造物権力が作用する、(7)学則や告示などにより教育上または学校管理上必要な権利制限、義務賦課を行うことができる(服装の指定、集会の制限など)、(8)義務違反の制裁は司法審査の対象とならず、自由裁量により、懲戒罰を科すことができる(退學処分の場合は司法審査の対象と

なる。

国公立学校の学生に対する懲戒処分に関する判例——公立大学の学長は、大学の管理権を有する行政庁であり、学長の学生に対する懲戒は、右管理権に基づく行政処分であるから、右懲戒処分の取消を求める訴訟は行政訴訟として適法である（京都地昭和二五・七・一七判・行裁例集一卷五号七六四頁、同趣旨判決・最高昭和二九・七・三〇・三小判・民集八巻七号一四六三頁、大阪高昭和二八・四・三〇判・高裁民集六巻三号一四〇頁、甲府地昭和四二・六・一五判・行裁例集一八巻五・六合併号七五九頁）。

これに対し、私立学校における懲戒処分が行政処分であるとした判例がある。すなわち、「公立大学の学生に対する停学処分も、私立大学の学生に対する停学処分も、ともに教育施設としての学校の内部規律を維持し、教育目的を達成するため学校教育法一条、同法施行法一三条に則ってなさるべき懲戒作用たる点において、なんらその性質を異にするものではない。けだし法律の定める学校は公立私立に拘らず、公の性質をもつもの（教育基本法六条）であって、それ故に法令は学校長に対し、学内の紀律を維持し、教育の目的達成に遺憾なからしめんがため、学生生徒の懲戒権を付与しているのであり、私立公立を問わず学校長はこの公法的特別権力の授權によって、学生、生徒に対し懲戒処分をなし得るのである。従って私立大学の学長が、同大学を代表して、その学生に停学を命ずることは、国立及び公立の大学がその学生に停学を命ずる行為となんら異なるものではなく、公法上の特別権力による行為として、これによりその学生の教育を受ける等の権利を一時制限する法的効果を伴うものであるから、行政事件訴訟特例法一条の関係においては、行政庁たる学長のなす処分と解するの相当である」（東京地昭和三〇・七・一九判・行裁例集六巻七号一八〇四頁）。右判決が、大学学長の学生に対する懲戒処分が公立・私立を問わず法律上同一の性格をもつとしたことには賛意を表するが、その性格を公法上の特別権力としたところに問題がある。（室井力「特別権力関係論」四〇三頁）

なお、この学生の懲戒処分のうち、内部的懲戒処分（停学・譴責）については出訴できないとする説が有力である。判例もこれを支持している。すなわち、甲府地裁は、公立大学学生に対する懲戒権の発動は、一面、大学の内部規律の問題であ

るが、無期停学処分は、実質的には退学処分に準ずる重大な利益の喪失と認めるべきであるから、司法審査を受けるべき行政処分と解すべきであるとしている（昭和四二・六・一五判・行裁例集一八卷五・六合併号七五九頁）。このほか、判例法上出訴が認められているものは、「放學処分」、「退學処分」、「除籍」に関するものである。

(13) 兼子仁・前掲書二二頁以下で、特別権力関係の根拠に関する学説について、(1)学校教育の公権力性説、(2)倫理的營造物説、(3)閉鎖的營造物説、(4)企業編入説があることを指摘され、それぞれ、その弱点が指摘されている。

(14) 田中二郎「行政法総論」三二五頁。

(15) 田中・前掲書二一七頁。

(16) 原・「公物營造物法」一二九・一四〇頁。

(17) 兼子・前掲書二二七頁、室井・前掲書四〇三頁。

(18) たとえば、教場における教育の実施には、一般には具体的な権利対抗関係は生じないが、入学、進級、卒業の拒否、懲戒処分などは、すべて権利侵害を生ずる教育措置であるが、しかし、出訴可能な教育措置にも司法審査の対象とならない広い教育的裁量が認められるとする（兼子・前掲書二二七頁）。

(19) 学校の設備の欠陥から生じた学校事故の場合は、国家賠償法二条により「公の營造物の瑕疵」に基づく無過失責任が生ずる。

(20) 室井力・前掲書四〇三頁は「学校利用関係においては、学生、生徒、児童はいかなる意味においても行政を担当するものではない」「学校利用関係における命令権や懲戒権は、それが違法であれば、それらに対しては一般に民事訴訟法によって出訴しうるものであり」「国公立学校にあつてはこれを行政行為として公定力を認め、私立学校にあつてはそれを認めないという範疇的区別は理論上疑わしい」「それにもかかわらず、現行実定法が国公立学校の学生、生徒、児童に対する処分を、公権力の行使に当る行為とみなした上で、それらに対しては行政不服審査法にいう審査請求または異議申立てをなすことができないと規定していると解さざるをえないとしたら（行政不服審査法二条一項、四条一項八号）、かかる実定法制

の不合理性について批判が起るのは当然であろう」とのべている。兼子・前掲書二二八頁。

(21) 私立学校の在学関係に関して詳細な論議を展開しているのは少ないが、この点では成田頼明「私立大学学生の在学関係とその退学処分の要件」(法律のひろば一七巻二号三号)がある。また、和田英夫「公の支配と私立大学」(法律論叢「松岡教授在職四十年記念論文集」所収)も参考になろう。

(22) 園部敏「続行政法の諸問題」一六七、一七一、一九二頁。また、注(12)において指摘したように、下級審においても、この見解をとる判例がある。

(23) 武蔵野音楽学校退学処分事件において、裁判所は、「被告学校は私立学校であるから被告学校と原告との関係は、私法上の法律関係により律せられるものたることは明かである。しかして、原告は被告学校に入学するに際し、学校の学則に服することを承認したものであるから之に拘束されることももとより当然である。」(東京地昭和二五・二・一三判・下級民集一卷二号一八四頁)と判示した。

(24) 成田・前掲論文。

(25) この概念は、私法契約とは別個の範疇に属するものとして社会法的見地から、公法にも私法にも属さない第三領域の法制度として統一しようとする(成田・前掲論文)。この見解は、行政法学の基本問題である公法関係に対する私法規定の適用の問題において、社会的法治国家ないしは福祉国家の実現の要請から生ずる新しい行政の積極説の立場からなされている主張と共通の地盤に立つものと思われる。成田「行政上の法律関係と私法規定」(法学教室別冊ジュリスト2)、雄川一郎「紹介田中二郎『行政行為論』」(国家学会雑誌七〇巻八号七六―七七頁)、荒秀「公法と私法との関係」(ジュリスト別冊学説展望)。

(26) 成田・前掲論文。なお、在学契約関係説も、学校管理者の包括的支配権に服するという点は認めているようであるが、それがどの程度であるかは不明である。

三 わが国の学生の懲戒処分

一 教育的懲戒処分の法的性格——右にわが国の学生の在学関係を考察したが、つぎに、わが国においては、学生の懲戒処分はどのような法的性格をもつものとして把握されているかを考察する。

学校教育法第一条は、国公立を問わずすべての学校の「校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、学生生徒及び児童に懲戒を加えることができる」と規定しており、懲戒は教育作用の一環として教育的な論理と形態により行なわれるべきであるとされている。そして、懲戒の教育的性格は、法制度上、つぎのような点にみられる。

(1)懲戒権は、学校管理主体（所管教育委員会、私学理事会）ではなく、教育権者たる校長・教員が行使する。叱責、訓戒、起立強制、残留強制、作業命令などの事実上の懲戒は、主として各教員の権限によって行なわれる。他方、懲戒のうち「退学、停学及び訓告の処分は、校長がこれを行う」（学校法施行規則二三条二項）とされている。しかし、実際には、この種の懲戒処分は職員会議の議決に基づいて、校長が学校を代表して対外的に表示するという方式が行われている。(2)懲戒の事由認定・懲戒処分の発動およびその方法は、教育的裁量によって行なわれる。この点に関する代表的事件として、公立大学学生の退学処分取消請求事件（最高昭和二九・七・三〇・三小判・民集八卷七号一五〇一頁）がある。本件において、教育的立場からなされる懲戒は、教育権者の自律性と専門性を根拠に、自由裁量処分であるとされた(1)。このように、教育的懲戒処分を自由裁量処分であるとする根拠として、教育の専門技術性と自律性との二つの面があげられている。したがって、教育的懲戒処分は、他律的な法的規制をうけないとする説（教育権の独立説）がある(2)。しかし、被教育者に対する懲戒処分は慎重な態度で行なう必要があることはいうまでもない。とくに、退学処分は、最終的手段であり、これをうける学生にとっては、教育をうける権利を奪われる結果と

なるからである（東京地昭和三八・一一・二〇判・判例時報三五三三三）。現在、教育法規上、退学処分の事由は四つに限定されている。すなわち、学校教育法施行規則第一三条三項は、(1) 性行不良・学力劣等では正の見込みなき者、(2) 正当な理由なき欠席常習者、(3) 学校秩序かく乱、(4) その他学生生徒の本分違反⁽³⁾をあげている。そして、退学処分は学生の教育をうける権利を剥奪する最終的手段であるから、事由の認定やどういふ場合に退学処分を行なうことができるかの判断は、法規裁量に属し自由裁量ではない⁽⁴⁾ということにならう。したがって、教育上の自由裁量処分による懲戒処分は、理論上主として停学や訓告処分にとどまるということにならう⁽⁵⁾。

二 教育的懲戒処分手続——現行の学校教育法第一条及び同法施行規則に依拠して、それぞれの学校は、以下に示すように懲戒処分に関する規定を設けているが、すでに指摘したように判例および通説は、教育的懲戒処分を、教育の専門技術性とその自律性を根拠に自由裁量処分であるとしている。

以下、A国立大学とB私立大学とを例にとり、学生の懲戒処分に関する規定を考察してみる。

A国立大学の学生の懲戒処分規定——「学生が本学の規則に違反し、又は学生としての本分に反する行為があったときは、学部長は総長の命により、これを懲戒する」「前項の懲戒については、評議会の議を経なければならない」「懲戒は、退学、停学又は譴責の処分とする」と規定する。学生の懲戒処分をするのは学部長であるが、それは評議会の議を経なければならない。評議会は大学の最高議決機関であり、総長、各学部長、付置研究所長、各学部から二名ずつ選出された教授、大学院各研究科委員会委員長により構成される。学生の懲戒処分の原案は、学部自治の慣行に従い、教授会が事実を調査し、確認したうえ、退学、停学、けん責などの「量刑」を定めることになっている。したがって、学生に対する懲戒処分は、学部教授会の自治にまかされており、慣行として成立している手続により決定される。一方、評議会内規は、評議会は、学生の退学、休学の基準について審議すると規定しているが、学生の退学

の具体的な基準について実際にどのような審議がなされているかは不明であり、その規則もない。

右のような学生懲戒処分手続の不備は、大学側が処分をするに当たって、大学側の教職員のみから事情を聞き、処分される学生の事実調査が何ら行なわれなかったという不満を学生に抱かせ、これが、学生の懲戒処分撤回運動を激化させている一つの原因ともなっていることは否定できない。

B 私立大学の学生懲戒規定——「学生が本大学の校規に違背し、若しくは本学園の秩序を乱し、又は学生の本分に反する行為があつたときは、その情状によつて懲戒を行う」「懲戒は、けん責、停学、及び退学の三種とする」。また、退学の要件として「一 性行不良で改善の見込みがないと認められる者、二 本学園の秩序をみだし、その他学生としての本分に反した者、三 正当の理由なくして学業を怠る者」をあげ、これらの処罰は、「当該学部教授会の議を経て学長が行う」と規定する。また、とくにその内容が問題となる停学の取扱いに関しては、「学生懲戒規定取扱いに関する内規」が定められており、(a)停学は有期と無期の二種とされ、有期停学は、処分後六カ月以上を経過した後、改悛の情が顕著であると思われるときには、これを解除することができる、(b)停学期間中の補導は、専任の教員が行なう、(c)懲戒処分は学長告示の日から発効し、告示の日から起算する、(d)懲戒に関する手続は別に定める、となつている。しかし、現在までのところ、懲戒に関する手続は定められておらず、従来慣行に従つてゐる。

さらに、懲戒処分学生の取扱要領によると、(a)停学の解釈について、停学とは、登校停止であり、大学から特に補導等について呼出しがあれば登校し、そのほかは自宅謹慎することを意味する、(b)停学中の各種証明書発行については、「卒業見込証明書は発行しないが、他の証明書は発行する」、(c)停学中の期間は、在学期間に算入し、有期停学者は、取得単位により進級と卒業が可能であり、無期停学者は、その年度留年（原級）とし、後期試験後処分を受けた者は、次年度に留年させる、としてゐる。

このB私立大学の場合もA国立大学の場合と比較して本質的には相違があるとは思われないが、学生懲戒規定の内容が具体的になっていることが指摘されよう。

三 わが国の学生の懲戒処分は、教育的懲戒処分ないしは家父長的温情主義的処分として行なわれ、法的には特別権力関係の一手段として利用され、把握されていたために、学生の懲戒処分をいかなる法的手続にしたがって行うべきかは明確ではなかった。わが国の判例にも学生の懲戒処分手続について触れたものは少ない。ただ、昭和女子大退学処分事件（東京地昭和三八・一一・二〇判）が、懲戒権発動の要件として、「学生をひき受ける教育機関としては、思想問題に対する理解を伴う適切な方法と手続により、本人に反省を促す過程を経由すべきことは、単に道義的責任であるにとどまらず、法的義務に属するものといわねばならない」と判示している点が注目されよう。しかし、本件の控訴審である東京高裁は、公立大学の退学処分に関する最高裁判所の判決（昭和二九・七・三〇判民集八巻七号一五〇一頁）の趣旨に従がい、適切な補導の過程を経由すべき法的責任を退学処分の要件とすることを否定しているといつてよい（東京高昭和四二・四・一〇判・行裁例集一八巻四号二八九頁）。だが昭和女子大事件判決の「本人に反省を促す過程を終ること」の手続を懲戒処分手続と考えるならば問題がある。なぜならば、このような手続は学生に対して最終的な懲戒処分たる退学処分を行なう大学関係者が、つねに心がけなければならない道義上または教育上の措置であり責務であるからである。したがって、このような懲戒権発動の要件としての手続を法的手続として把えることはできないのであり⁽⁶⁾、ここで問題としなければならない懲戒処分手続は、かかる手続ではない。すなわち、教育をうける権利を剥奪されようとしている学生に対し、正当な法の手続（due process of law）に従って処分がなされるように手続的に保障することによって、学生の教育をうける権利を保護しようということなのである。この due process of law の概念に基づく学生の懲戒処分に関する手続保障の研究は、わが国では余り見られないといってよ

い。学生の在学関係を特別権力関係とする従来の見解からは、新しい手続的保障を期待することはむしろかしいと思われる。しかし、この伝統的見解を否定し、在学関係を在学契約関係であるとする説、あるいは国公立学校という區別を否定し、双方を公共的立場からまたは生活配慮的立場から理論構成しようとする新しい公共的契約理論がある。しかし、これらの理論も、*due process of law* に基づく手続的保障の理論の展開は明確ではなく、また、学生が学校管理者の包括的支配権に服従することの合意を当然に含むという立場をとっている(7)ことに問題点があると思われる。したがって、右の公共的契約理論を肯定し、その上に立ってさらに手続的保障を考察することが要請されよう(8)。

(1) 「大学の学生に対する懲戒処分は、教育施設としての大学の内部規律を維持し教育目的を達するために認められる自律的作用にほかならない。そして、懲戒権者たる学長が学生の行為に対し懲戒処分を発動するに当り、その行為が懲戒に値するものであるかどうか、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決するについては、当該行為の軽重のほか、本人の性質および平素の行状、右行為の他の学生に与える影響、懲戒処分の本人および他の学生におよぼす訓戒的効果等の諸般の要素を考量する必要がある、これらの点の判断は、学内の事情に通じようし直接教育の衝に当るものの裁量に任すのでなければ、適切な結果を期することができないことは明らかである。それゆえ、学生の行為に対し、懲戒処分を発動するかどうか、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶかを決定することは、その決定が全く事実上の根拠に基かないと認められる場合であるか、もしくは社会観念上著しく妥当を欠き……裁量権の範囲を超えるものと認められる場合を除き、懲戒権者の裁量に任されているものと解するのが相当である。原審が上告人等に対する退学処分は懲戒権者たる学長の裁量権の範囲内の行為であると判断したことは正当である。」(最高昭和二九・七・三〇・三小判・民集八巻七号一五〇一頁)。「教育という専門技術的立場から先ずその当否が検討されねばならない」(広島高裁昭和二七・七・一八判・行裁例集三巻六号・(一五三))。私立学校の懲戒処分についても、私立学校学則に定める懲戒事由の「認定権の行使については学校長に相当広い自由裁量の

権限が与えられている」(東京地昭和二五・二・二三判・下級民集一卷二号一八四頁)。

(2) 兼子教授は、この説が教育的懲戒を自由裁量たらしめる最も有力な根拠となり、昭和二九年七月三〇日の最高裁判決も、この見解に立脚していると思われるとしている(兼子・前掲書一四五頁)。

(3) 「前記施行規則第一三条第三号第四号にいう『学校の秩序を乱し、その他学生の本分に反した』行為があつたものとして懲戒退学処分を行い得るためには、学生の犯した行為が学校の秩序を現実著しく乱し、若しくは著しく学生の本分に反するようなものであつて、これを教育的見地から反省を促す余地がないと認められる程度に情状の重いものである場合……反省の情が認められず、再び同種の行為を犯す具体的危険が存在すると認められる場合に初めて退学処分を断行し得るものと解さねばならない」(東京地昭和三八・一一・二〇判・判例時報三五三三三号)(昭和女子大事件)。

(4) この点は、昭和二九年七月三〇日の最高裁判決が学生の退学処分を自由裁量処分としたことと一致しないと思われるが、昭和女子大事件の判決は、この点に関し、右最高裁の判決は退学処分の基礎とされた事実が教育機関にふさわしい方法と手続に基づいて認定されたことを前提としているのであるとしている。

(5) 兼子・前掲書一四六頁。

(6) 成田・前掲論文。

(7) 公共的契約理論——「したがって、その利用者は、法令および学校管理者が一方的に定めた学則等によりあらかじめ定められた条件に従って教育という公的役務の提供を受けるにすぎず、また、かような給付をうけることの合意には、同時に学校管理者の包括的支配権に服従することの合意も当然に含まれているものとみななくてはならない」(成田・同右)。

在学契約関係説——「教育企業の条理として、学校管理主体に児童生徒・保護者に対するある程度の包括的権利が認められる。とくに法規上の根拠がなくとも、学則制定、具体的指示命令によって契約関係の内容を一方的に形成しうる権利がそれである」(兼子・前掲書二二七頁)。

(8) 高柳信一「学生処分のあり方」(朝日新聞昭和四四年二月四日)。

四 学生の懲戒処分手続

— アメリカの学説・判例

一 現在アメリカにおいても、人種問題にからむ白人と黒人との教育上の差別撤廃の問題やベトナム問題に関連して学園紛争が生じ、一九六八年八月一九日の *Leenberg Center* の報告によると、一九六七年には大学紛争は四二件であつたが、一九六八年に入つて、一月から四月までに一三一件、わずか四カ月の間に一九六七年一年間の実に三倍に増加した。とくに、この学園紛争は、大学だけではなく、高校においても発生し、教育上、社会上深刻な問題を提起していることは、周知のとおりである。

アメリカの学園紛争は、一九六四年、カリフォルニア州バークレーのカリフォルニア大学で発生して以来、大きな社会問題になるにいたつた。アメリカ教育会議 (*American Council on Education*) の会長である前テキサス大学学長ローガン・ウィルソン博士は、この大学紛争についていくつかの見解を表明しているが、その見解を要約すると、(1) 学園紛争と指導者——紛争は外部の指導者により指導されている、(2) 黒人の大学参加——黒人の入学、黒人の教授を認めるべきである、(3) 警官導入——やむを得ない事態にきたら認めざるを得ない、(4) 学生の懲戒処分手続——大学においても裁判所に準じた手続をとるべきである、(5) 大学紛争と裁判所——裁判所で大学紛争を解決しようとするとは、大学教育に大きな障害となる、(6) 学生の大学教育への参加とその限界——学生の大学教育への参加を認めるが、教授会、理事会、カリキュラムの決定については、学生は決定権をもつべきではない、(7) 学生と法律の適用——学生の行動を常時秘密裡に調査することには反対だが、学生という理由で法律の適用を免除したり緩和することには

反対である、というものである(1)。

右に指摘した一九六四年のカリフォルニア大学の紛争の問題点は、(1)言論及び政治活動に対する学園規則の内容、(2)学園規則違反者に対する懲戒手続、(3)学園規則と刑法との関係、(4)教授の役割、であった。この紛争を通じて、カリフォルニア大学ロー・スクールでは、一九六六年三月に、「学生の権利と学園の規則」(Student Rights and Campus Rules) に関しシンポジウムを行ない、それを発表した(2)。また、一九六七年一月に、「学生、教授による大学管理研究委員会」(student-faculty Study Commission on University Governance) が、カリフォルニア大学評議会と学生評議会の投票によって設置され、当委員会は、一九六八年一月一日、その見解をまとめて、報告書(3)を大学評議会及び学生評議会に提出した。ここでは、簡単に、学生の懲戒処分手続に関するアメリカの裁判所の判例の動向及び学者の見解及びカリフォルニア大学の学生の懲戒処分手続に関する提案を考察するが、学園紛争が世界的傾向を示し始めたため、各国の大学においてもこの懲戒処分手続に関する研究ないしは見解が発表されている(4)。その傾向は、簡単にいって、従来のわが国がとってきた教育的処分を否定し、基本的には、東大確認書がのべている「割り切られた権利関係」に立って学生の懲戒処分を考えるという方向に向っていると思われる(5)。

二 学生の在学関係——(1)在学の権利——従来、アメリカにおいては、学生が学校に在学し授業を受けることは、単なる特権(privilege)であり、したがって学生が退学を命ぜられたり、入学を拒否されたとしても憲法修正第一四条の生命・自由もしくは財産の剥奪に該当しないとされてきた(6)。しかし、最近の判例は、この特権理論を否定し、学生に対し特別の手続上の権利を認めてきている。すなわち、学生が退学を命ぜられた場合に生ずる不利益は大きく、また、教育が市民社会生活にとって基本的なものとなっている限り、学生は公的な教育機関に留まる権利を有するという判決が出されている(7)。この判決にしたがう判決が漸次多くなってきていることは否定できない(8)。これ

らの判決は、学生の権利が平等保護条項の保障を受けるべきものであり、資格ある学生が大学に在学する権利を有すること、また、何ら手続上の保護を与えずに学生に退学を命ずることは公正ではないということを認めている。さらに、平等保護条項から生ずる学生の権利は、正当手続条項にいう「自由」(due process "liberty")に該当すると考えられ、この自由が否認されるためには正当な手続によらなければならないと主張されている(9)。

さらに、学生の在学の利益に関する見解として、教育も経済的価値があり、この教育の経済的価値は正当手続によらなければ剥奪されえない財産であるという見解が現われている(10)。これは、たとえば、経済的価値を伴う営業の許可申請と比較し、大学の入学と退学との区別は、営業の許可申請とその取消しとの区別と類似しているという見解に立ち、学生が退学させられることは、財産上の利益を剥奪されることに類似し、さらに、学生が大学に在学することとは将来に対する投資の意味を含んでいるので、かかる権利の侵害に対しては、正当な手続が要求されなければならないとする(11)。

(2) 学生の権利の放棄——前述の特権理論を採用したとしても現在においては、この学生の特権が正当手続の保護をうけることは明白である。しかし、学生が、入学許可条件として権利の放棄に署名するように要求される場合がある。たとえば、大学に在学することは特権であって権利ではなく、大学は学生の在学関係を取り消す権利を有し、これを取り消す場合には理由をのべる必要はないというような文署に署名することを入学許可の条件として要求される場合があるが、これは、憲法上の権利の放棄を要求することを意味し、認められないとされている(12)。

(3) 退学に至らない処分——判例の傾向としては、学生の退学処分あるいは学位授与の拒否に関する事件が多くみられ、退学処分に至らない懲戒処分については、憲法上の制約を課していない。しかし、学生にとっては、停学処分のような懲戒処分でも記録に残り、将来の経歴に影響し、重大な不利益を生ずる場合もある。したがって、やはり、裁

判上の審査に付すべき問題である(13)。

三 懲戒処分手続上の基準——学生の退学処分などを含む学生の懲戒処分手続に関し、判例は、厳格なコモン・ロー上の審理手続を要求せず、学校と学生の双方で作製した司法手続に従って問題を解決すべきことを明らかにしている(14)。学生の懲戒処分手続に関して学生にとって最も重要なことは、学校当局の恣意独断による退学処分を排除することである。退学処分は、学生にとり教育をうけることから生ずる経済的・社会的価値を放擲することであり、また、社会的汚名をうけることにもなるからである。これに対し、学校当局は、学生に対する懲戒処分によって学校内部の規律と秩序および名誉を保持することができると主張する。しかし、学校当局にとって、特定の手続を否認することが真実の主張を妨げ、その決定を遅延させ、学生に過重な責任を負わせることになる場合もあるし、また一方、手続上の保護規定が定められていることは、教育が公平に行なわれているという点で評判を高め、学生の利益を積極的に保護していることを証明することになる。しかし、手続が厳格なため費用が高くつくとか、また、公開の聴聞を行なうことにより、かえって、内部的に処理した方がよい問題が社会的に注目をひくような裁判事件に発展し、教育機能が破壊されてしまうという場合もありうる。ここに、学校当局と学生の双方の利害関係に立脚した懲戒処分手続を検討する十分な理由があり、また、手続を定める場合の基本的問題があるといわなければならない。

(1) 通知と聴聞——学生が要求し、裁判所が認めている最も基本的な手続は処分に關する通知と聴聞を受けることである(15)。この手続は、学生の処分をめぐって紛争が生じた場合最も重要な手続となる。学生は、その行為が学則上退学処分に該当するか否かが問題となっている場合には、自己の行為を弁明する機会をもたなければならない。この点に關し、裁判所は、大学の懲戒処分手続が公平でなければならないことを指摘している(16)。しかし、右の通知と聴聞の手続が、学業成績や及落の決定に当たって適用されないことはいうまでもない。したがって、裁判所が介入でき

るのは、学生の懲戒処分に関する手続の問題に限定されなければならない。

(2) 証人——紛争の当事者である学生が、証人を召喚し対決することを要求することが許されるべきかは、最も論争のあるところである。この証人召喚に関する権利を否定した判例として、ネブラスカ州最高裁判所の判決がある(17)。すなわち、裁判所は、学校は証人に証言を強制する手段を有せず、偽証に対していかなる罰も科すことはできない、また、略式手続による処分は妥当な場合が多いと判決した。しかし、この判決の趣旨がすべて妥当かどうかは疑問であらう。すなわち、学校当局は、学生あるいは教授に証人として出席することを求めることができると考えられるし、また、証人を召喚することは、学生が自己の無罪を立証するためであり、証人の名前や証言を知らなければ、それに反論する証拠を提出することはできないからである。したがって、不利益処分を受ける学生が証人を必要とする場合には、証人の出頭を要求することが認められなければならない。

(3) 交互訊問——不利益処分を受ける学生には、証人と対決する権利が認められているため、交互訊問の必要性がないとする判例がある(18)。交互訊問に反対する見解は、学生が一般に証人になることによって学友から密告者として非難されることを好まず(19)、また、証人が公然と恥をかかせられ、結局学校の名譽を傷つけ、不利益を与えることになることを恐れており(20)、さらに、学校や大学は、特に狭い部分社会であるから、証人は審理終了後、退学者の学友と共に授業を受けなければならず、この点、学外の圧迫と異なる圧迫をうける危険性があるとして、交互訊問に反対している。しかし、証人を召喚することに賛成する主張は、同時に、交互訊問に賛成する議論にも妥当するといわなければならない。Wigmore は、それは真理発見のために発明された最も偉大な法的手段であるとのべている(21)。不利益処分を受けようとしている学生が交互訊問によって得る利益は、証人の利益より大きいといわなければならない。そして、交互訊問は、証人が虚偽の陳述をした場合に、その虚偽を明白にすることができる。学校当局は、虚偽

の証言をした証人を保護する理由はない。かかる意味からしても、交互訊問は認められなければならないであろう。ただし、学生が交互訊問を学校当局を攻撃するための手段として利用したりする場合には、学校は、この権利に必要な制限を加えることが認められなければならない。

(4) その他の手続——(a) 弁護士——判例は、学生が弁護士によって代表されることを学生の権利であるとは認めなかったが、実際には、学生は弁護士に代表されてきた⁽²²⁾。弁護士制度を採用することは、交互訊問や公平な手続を促進することになるが、小さな事件を大きな事件に拡大することになり、学校当局にとっては、この制度を採用することが非常な負担になると考えられる。しかし、学生の立場からすれば、その将来を考えて、この制度が認められるべきであろう。

(b) 証拠原則——Goldberg v. Regents 事件において、学生は、裁判所において証人を召喚し、交互訊問を行ない、証拠を提出し、弁護士によって代表されることが認められた。しかし、大学当局は、公正な聴聞を行なう義務を果たしている限り、明らかに不公正な証拠に基づいて処分している場合を除いては、厳格な証拠原則を遵守する必要はないとされている。

(c) 機能の分離——機能の分離（訴追機能と裁決機能の分離）に関する行政手続法上の要件は重要である。しかし、糾問主義的な制度では問題があるが、学校当局は、必ずしも正式の、また機能の分離した審理手続が要求されているとは考えられない⁽²³⁾。

(1) ウィルソン博士の見解はつぎのようなものである。(1) 一般学生や教授達は、学園紛争に傍観的な立場をとっている場合が多いが、学園が混乱すれば被害をうけるのは結局自分だということを認識すべきであろう。

(2) 学生の指導に当たっている助手——一般に大学院の学生——が年令的に学生に近く、大学についての正しい評価や考え方が確立していないため、学生側に加担して紛争に加わっていることに問題がある。

(3) 大学の紛争に警官を導入すべきかどうかということについては、残念だが、今後おそらく警官導入を認めざるを得ないであろう。できるだけ理性をもって行動することが必要であり、学園紛争に警察力を行使しないようにすることが望ましいが、極端な異常事態には、暴力に対抗するには、武力しかない。このような状態が起ることは、大学にとって悲しむべきことである。このような学園紛争の場合に、学園における新しい警察の概念を検討しなければならない。コロンビア大学のカーク学長は、警官の導入については不賛成であったが、認めざるを得ず、これが最後の手段であったとのべている。

(4) 学園を混乱に陥れた学生に対する懲戒処分の問題については、財産の損害、権利の侵害、暴力行為などが行なわれ、どのような状況になれば、学生が処分を受けるかということを大学当局は、明確にすべきである。この場合、大学当局は、裁判所の手続に準じた手続を整備し、学生にそれを知らせ、その正当手続 (due process) に学生を従わせるべきである。学生の懲戒処分手続は、まだ明文化されたものはない。従来、大部分の大学は、各々独自に学則を作り、その詳細について発表する必要はなく、また、最近までだれもあまり関心をもたなかった。しかし、現在、学生は、その手続を要求しており、アメリカ教育会議は、この問題を討議している。現在、この種の手続を作成する時期に來ているといえよう。

(5) 私立大学の紛争を引き起こしている暴力学生を、警官を導入して学園から追放しうるか否かに関しては、私立大学はこのような措置をとることができると肯定する。しかし、私立大学においても、憲法上の保障があるので、暴力学生の方でも弁護士を雇い、他方、大学の方でも弁護士に紛争の解決を依頼して弁護士の報酬として一カ月一万ドルを支払っている。

(6) この点、公立である州立大学の場合には、学生は一市民として、州立大学に在学をする権利をもっていると考えており、したがって、学生を退学させようとする場合には、何らかの原因を示す必要がある。しかし、ここで問題として考えなければならぬことは、公立大学と私立大学とでどのように法の効果が違ってくるかということである。すなわち、公立大学ならば州憲法や州の法律が適用され、due process (正当手続) の法理が適用される。しかし、私立大学は私立であるから

州憲法の適用がないといわれている。しかし、現在、私立大学においてすら、*due process* に関しより注意を払わなければならないという主張がなされている。これは、大学独自の判断で何ら説明をせずに学生を退学させることができるかどうか問題であるということを示している。

(7) 大学は、現在、果てしない法延闘争に巻き込まれようとしている。学生や教授が紛争を裁判所に持ち込むことは、大学の機能を混乱させるだけだと思う。これは、正しい解決方法ではないと思う。

(8) 大学紛争を裁判所で解決するということは、結果的には、大学の水準を後退させ、教授を臆病にし、また、大学当局が学生を退学させることに躊躇せざるを得なくなり、自らその権限を放棄するような事態を生ずると思う。学生は、大学紛争の問題は大学では論じないと主張するが、裁判所の裁判というものがいかに高い訴訟費用を要し、長年月かかるかを知らなければならない。仕事のない弁護士はこれを歓迎するかもしれないが、裁判官がこのような事態を歓迎するとは思わない。

(9) 裁判官や大学当局は、学生に教授の格付けを質問する資格はない。教授に成績の書き誤りがあったかどうかは質問できるが、教授が「いや、私の意見ではこの学生はFと評価する」といった場合、それ以上どうすることもできない。それは教授の特権であり、医者診断のようなものである。

(10) 学生処分問題に対する大学の権利に係る有名な最近の判決としては、カリフォルニア最高裁判所のゴールドバーグ事件がある。この判決では、大学が存続するためには大学自身の基準に従って特権を行使しなければならないということとを認めているが、この判決は妥当だと思う。たしかに、裁判所は、個人の憲法上の権利を保障しなければならないし、また、大学が正当手続に従うことを求めることができる。しかし、学問の自由によって保障されている重要問題を裁判所の判断に委ねることはできないのではないだろうか。

(11) 学園の無政府状態を停止させるためには、警察権を導入して学生を追い出す代りに、教授がもっと大学紛争の解決に関心を持ち努力する必要がある。大学紛争の全責任を二、三の責任者に負わせることは公平とはいえないし、教授は、紛争

の動向にもっと関心をもつ義務があるし、また、積極的に学生に忠告する必要がある。

(12) かつては、大学の規模や学生数の驚くべき増大の結果として、個人としての学生の存在は無視されていたが、現在では、学生はもはや忘れられた存在ではない。学生は、在学している自分の大学の身近かな問題に、もっと関心をもつべきだと思う。

(13) しかし、学生が、教授の任用や解職の問題に発言すべきだという意見には同意しない。したがって、学生の代表が理事会に出席すべきだとか、教授会に出席して投票権を行使すべきだというような意見には反対である。これらの意見はナンセンスである。

(14) カリキュラムの決定に学生を参加させることについては、学生の意見は聞くべきだが、学生が決定すべき問題ではない。もし学生が、カリキュラムの決定に参加するならば、必然的に、学生が教授の任命人事の問題にも干渉してくることになる。しかし、教授の任命人事について発言するためには、その分野について、ひろい知識と経験を必要とする。すなわち、われわれは数学者になりたいならば、それについて厳しい試練を経ることが必要であるし、化学、物理などについても同じことがいえる。何世紀にもわたって蓄積された知識を取得することは大変なことだ。ただ、学生が、どんなコースが面白くないかについて意見をいうことはできると思う。

(15) 大学の職員や教授の多くは、学生の社会的行為に対する責任から免れることを期待している。学生の個人的な行動については全然注意を払わない人もいる。しかし、社会や学生の両親は、大学が完全に責任を回避することを認めるとは思われない。たとえば、現在、男女学生の交際に対する大学当局の介人について多数の学生が反対している。学生は、寮の門限を廃止したがっているし、また、ドアを開けたまま訪問者を部屋の中に入れるのでは「プライバシーを守れない」としてドアを閉めさせる。しかし、それでもプライバシーが侵害されるとして「ドアに鍵をかけたい」という。このように、学生は、つぎつぎと勝手な意見をのべる。これに対し、大学としての責任があるのではないか。

(16) 大学は、一般学生の団体と話し合うべきだと思う。学園の問題は、学生と学生とを闘わせることによって解決すべき

問題ではない。教育をうけたいと真剣に考えている学生は、大学が何ら適当な処置をとらない場合には、何らかの行動にでるべきだと思う。そして、暴力学生に対し、反対運動を起こすべきだと思う。

(17) 大学の治安を維持するために、私服の警官を使うべきか、あるいは、秘密に学生の活動を調査すべきかというような問題は、結局どの範囲まで暴力に対して暴力をもって戦うべきかというようなことに発展することに注意しなければならない。

(18) 個人的な意見として、一部の学生が大学を占拠した場合は、占拠したという理由で、彼らを罰すべきであり、法律違反者を許すべきではない。学生だからということ、法律の適用を免れるという理由はない。学生も、責任ある大人として取り扱ってほしいと主張しているのである。(U.S. News & World Report, May 20, 1968)

(2) California Law Review, March 1966, vol. 54 No. 1. カリフォルニア大学の学園紛争とカリフォルニア大学ロー・スクールの学生の懲戒処分に関するシンポジウムの内容の概略は、「学生の懲戒処分手続の問題」(拙著「現代世界の法制度」所収(評論社))を参照されたい。

(c) The Culture of the University: Governance and Education, Report of the Study Commission on University Governance (University of California, Berkeley, January 15, 1968)

(4) (A) 懲戒問題に関する共同委員会の決議(コロンビア大学一九六八年九月一二日)

(b) 懲戒問題に関する共同委員会(または教授から選挙された代表者と学生の選挙された代表者とを合わせると代表の過半数になるような機関ならそれに代わるどのような組織でも良い)が大学における懲戒を課すに際して最終的な権威を有することを明らかにすること。(ジュリスト四一一号)

(B) 懲戒問題に関する共同委員会の決議(コロンビア大学一九六八年九月一二日)

懲戒手続

(1) 大学職員は、非合法な示威に参加していた学生に対し懲戒手続を提起する。(2) 大学職員は、本規則を引用し、その写しを添えた書面をもって、訴追の趣旨を学生に告知する。(3) 同時に懲戒委員会の委員長に告知する。(4) 委員長は、できるだけ

早く法廷へ出頭するよう学生に命ずる。(5)命ぜられたとおりに懲戒委員会へ出頭しない学生は、延期を認められた場合でない限り、停学にされる。(6)学生は、法廷へ出頭する代わりに所属の Dean (学部長) との合意による事件の解決を選ぶことができる。(7)合意による解決があったときは、その旨を懲戒委員会に対して明らかにするものとする。

懲戒委員会における手続——(1)大学職員は、本規則違反の訴追の趣旨を提示する。(2)学生は自ら選んだ弁護人の助言を受け、証拠を提出する権利を有するが、弁護人は委員会の許可がなければ手続に参加しない。(3)学生は自己の利益に反する証言をすることを要求されない。(4)手続については、厳格な証拠法が適用される必要はなく、また司法手続上の規定が適用されることは必要でない。(5)学生が非公開の審問を選択しない限り、手続は公開される。(6)委員会はまた、傍聴人が手続を破壊するとの理由で、審問を非公開にすることができる。(7)各委員会は、弁護人の行為を規律する手続を作ることができる。

(8)懲戒の訴追について迅速に処置するのに必要なら、School (学部) は二以上の懲戒委員会を開くことができる。(9)懲戒委員会における事実審理が迅速に行なわれないときは、共同委員会は、その構成員の中から数名を、懲戒委員会に代わって活動すべきものとして指名する。懲戒委員会の構成員に事故があるとき代わって仕事をするための予備員を選任する。(10)違反のかどで訴追された学生は、懲戒委員会のいかなる構成員に対しても、正当な理由に基づいてこれを忌避する機会を与えられる。(11)忌避を申し立てられた構成員が自ら事件に関与すべきでないと判断した場合を除き、忌避を申し立てられた構成員が関与すべきかどうかについては、委員会の残りの構成員が判決を下すものとする。(12)学生は無罪の推定を受け、違反の挙証責任は大学職員にある。しかし、反対の証拠がない限り、大学職員が、(a)示威が非合法であったことおよび(b)その学生が示威の現場にいた一人であると合理的に識別されることを示せば、違反を立証したものとされる。

懲戒委員会の決定——(1)これは多数決による。非合法の示威の参加者は、その違反に適合する懲戒の制裁の対象とされるべきである。(2)軽微な違反についての初犯においては、学生は一学期または数学期にわたって懲戒的保護観察 (disciplinary probation) を課せられるべきである。(軽微な違反とは、人や財産の傷害、重大なまたは長期にわたる大学機能の破壊を含まないようなものである)。(3)軽微な違反の累犯または懲戒的保護観察中の学生の違反については、学生は譴責または停学

に附されるべきである。譴責は、その後違反を犯したとき学生を退学にする根拠となり、大学に在籍する限り彼についての記録の一部となる。(4)重大な違反については、学生は停学または退学に処せられるべきである。重大な違反とは、人または財産の傷害または重要な範囲または長期間にわたる一つまたはそれ以上の大学機能の破壊を含むようなものである。

上訴と特別手続——(1)共同委員会は懲戒委員会の決定に対する学生からの上訴を、理由のいかんを問わず、受理する。大学職員による上訴も受理されるが、この場合は次の二つの理由に基づくものに限られる。(a)基本的に不正といえるほどの手続上の瑕疵。(b)量刑の著しい不均衡。(2)いかなる制裁も、学生の上訴権が消滅するまでは、執行されてはならない。(3)上訴権者は、上訴を提起するために(休日を除き)五日間の熟慮期間を有する。(4)この期間は、共同委員会の裁量で延長も認められる。(5)上訴にはすべての議論と証拠を添附すべきである。(6)各当事者は、相手方当事者による上訴について、意見を述べる機会を有する。(7)上訴の審理のほか、共同委員会は、規則や手続についての問い合わせにも応ずる。(8)ある学生が重大な暴力行為を犯し、それにより、大学職員がその学生が引続き構内に居ることは大学社会を危険にさらすものではないかと考えたときは、大学職員は、その学生に共同委員会に出頭することを命ずる。(9)共同委員会が、大学職員とその学生とを審問した後、その学生が引続き構内に居ることが人身または財産に対する実質的な脅威をもたらすと結論を下したときは、その学生に対する懲戒の訴追につき判断が下されるまでの間、その学生は停学させられる。(10)このような訴追は、学生にとって不都合でない限りできるだけ早期に、懲戒委員会へ提起される。もし学生が無罪になったなら、停学は彼の記録から抹消される。(ジュリスト四一一号)。

(c) “意思決定における学生の役割に関する委員会” 報告(ミシガン大学・一九六八年三月一三日)
処分機関 (Judicial System)

学生の執行機関と同様に、学生の処分機関についても、学生が主たる責任をおうべきである。委員会は、以下の点についての定めをもつ中央処分機関が設立されるべきである、と勧告する。

一 第一審管轄権を学生がもつこと。

二 適法手続。

三 停学または退学を命ずる決定に対する教授会の再審査。

委員会は、一定の colleges (学部) と professional schools ([法律・医学などの]専門職業に関する学部) が、前記の特質に合致する処分機関をすでに確立していることを知っている。しかしながら、最も首尾一貫した全学規模の形態にするために、これらの単位〔「学部」と他のすべての単位が、中央機関が成長した暁には、この制度に移行することをわれわれは勧告する。(ジュリスト四一一号)〕

(D) バーデンヴェルテンベルク大学法 (Hochschulgesetz vom 19. März 1968)

a 処分事由——懲戒は、大学の任務の遂行を阻害し、または、他の方法によって、大学構内の外部もしくは内部において大学の秩序に反する行動を行なったものになされる(大学法五五条)。単に大学外で窃盗を行なった場合等は、この構成要件に該当せず、大学外部での行為は、それが大学の秩序それ自体を侵害した場合にのみ問題となる。b 処分の種類——1 口頭による戒告、2 書面による注意、3 退学の可能性の示唆 (Androhung des Ausschlusses)、4 大学からの排除、5 講義演習参加の禁止(当該非行が、当該講義演習等に関するものであった場合)、6 ラント全体の大学での勉学の排除。c 処分手続——1 処分庁——総長(または学長)および懲戒委員会。懲戒委員会は、議長、教官三名、その他三名、これら委員は、評議会により任期二年によって選出される。議長は、裁判官の資格を有するものでなければならない。学生の懲戒処分が問題になっているときは、その他三名の委員にかわって、三名の学生代表(学生団体から一年の任期で選出される)が参加する。2 処分手続——上記1と2までの処分は、総長または学長が行なう。上記3と6までの処分は、正式の手続きにより、懲戒委員会がこれを行なう。具体的な手続きは、評議会が学生団体と協議した上で作成される規制の定めるところによる。これには、文部省の承認が必要である(大学法五五条)。(本法の懲戒処分に関する定めについて、学生側は反対の意を表明している。すなわち、第一に、懲戒事由が広く解され、例えば、学外の活動(街頭におけるデモンストレーション)も、これに含まれる可能性のあること。第二に、構成員のわりふりからみて、学生と同委員会ボイコットによっても委員会が成立し、

かつ、同委員会の票決に際して学生が一致して処分反対の態度に出ても、教官側が一致して処分賛成にまわれれば、票数において学生が敗れる可能性のあることの二点である。(塩野宏「西ドイツ大学改革の一事例」ジュリスト四一一号)

(5) たとえば、塩野宏「西ドイツ大学改革の一事例」に、つぎのようにのべられている。本来教育的要素が多分に含まれるはずの学生に対する懲戒手続について、「フライブルク大学の二人の教授は懲戒処分に関しては、すでに、従来の意義における教育的要素はきわめて少なくなっており、もっぱら大学の客観的秩序の維持の観点からのみ問題を考察すべきであるという意見をのべている。その背後には、現在のような多数の学生を対象とした場合に、そもそも、教育的見地を加味した懲戒処分は不可能であるという判断が存在しているのであって、この考え方によれば、大学内での処分手続はこれを簡略なものとし、争いはすべて行政裁判所によって、完全に第三者の立場に立った判断(もっぱら客観的な秩序維持の観点から)にゆだねるという帰結に至っているものと思われる。」(ジュリスト四一一号)

(6) Board of Trustees v. Waugh, 105, Miss. 623, 633-34, 62 Sa. 827, 830-31 (1914) aff'd, 237 U.S. 589 (1915). 義務教育の場合には、この特権理論は適用されない。(Tanton v. McKenny, 226 Mich 245, 248, 197 N.W. 510, 511 (1924)).

(7) Dixon v. Alabama State Board of Education, 294 F. 2d 150 (5th Cir.), cert. denied, 368 U.S. 930 (1961).

(8) Goldberg v. Regents of Univ. of Cal., 57 Cal. Rptr. 463 (Ct. App. 1967).

(9) 81 Harvard Law Review, 1136 (1968).

(10) Reich, The New Property, 73 Yale L.J. 733 (1964).

(11) 60 Mich. L. Rev. 499, 501 (1962). アメリカにおいても、公立大学と私立大学とで法律上の効果がどのように異なるかということは大きな問題となっている。すなわち、公立大学ならば州憲法や連邦憲法が適用され、due process の法理が適用されるが、私立大学は州憲法の適用の程度が公立大学とは異なるといわれている。しかし、私立大学においても due process の法理を適用されるという主張もなされていることを附言しておく。

(12) 類似の見解をとる判例として、Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 32 N.J. 358, 161 A. 2d 69 (1960).

- (13) 81 *Harvard Law Review*, 1136 (1968).
- (14) *Dixon v. Alabama State Bd. of Educ.*, 294 F. 2d 150, 158 (5th Cir. 1961).
- (15) *Ibid.*
- (16) *Due v. Florida A. & M. Univ.*, 233 F. Supp. 369 (N.D. Fla. 1963).
- (17) *State ex rel. Englehardt v. Vermillion*, 78 Neb. 107, 110 N.W. 736 (1907).
- (18) *Dixon v. Alabama State Bd. of Educ.*, 294 F. 2d 150, 159 (5th Cir. 1961).
- (19) *Sherman v. Hyman*, 180 Tenn. 90, 171 S.W. 2d 822, 826 (1942).
- (20) J. Joyce, *A Portrait of the Artist as a Young Man* 9 (Compass 1956).
- (21) J. Wigmore, *Evidence* § 1367 (3d ed. 1940).
- (22) *Goldberg v. Regents of Univ. of Cal.*, 57 Cal. Rptr. 463 (Ct. App 1967).
- (23) *Marcello v. Bonds*, 349 U.S. 302 (1955). この問題は「アメリカでは」行政手続法 (*Administrative Procedure Act*) 第五条(c)に関して論じられている。

五 学生の懲戒処分手続規則案

——カリフォルニア大学など

一 前述したように、カリフォルニア大学の学生、教授による大学管理研究委員会が発表した約一万語にのぼる「学園の規則の制定と執行に関する基本規則」(*Basic Regulations Governing Enactments and Enforcement of Campus Rules*)の内容は、つぎのようなものである。第一部総則 (*General Provisions*) (第一〇〇条—一一〇条)、第二部共同任命委員会 (*Joint Appointment Commission*) (第二一〇条—第二一〇四条)、第三部規則制定委員会 (*The Rules*)

Committee) (第三〇〇条—第三〇九条)、第四部正式の学生懲戒処分手続の一般基準 (General Standards in Formal Disciplinary Proceedings) (第四〇〇条—第四〇七条)、第五部学生懲戒裁判所 (The Student Conduct Court) (第五〇〇条—第五一一条)、第六部学園再審査裁判所 (The Campus Review Court) (第六〇〇条—第六〇五条)、第七部法務委員会 (The Legal Services Board) (第七〇〇条—第七〇三条) である。その内容は詳細にわたるため、本稿に關係あると思われる点だけを簡単に紹介する。

二 共同任命委員会の任務——(1)共同任命委員会は、学生懲戒裁判所、法務委員会の委員を任命し、また学園再審査裁判所および規則委員会の委員を指名する義務を有する (二〇〇条)、(2)同委員会は五名からなり、その内訳は(a)大学評議会委員選定委員会により任命された二名の教授、(b)学生評議会により選任された大学院学生一名、学部学生一名、計二名、(c)総長により任命された委員一名、である (二〇一条一項)。(3)同委員会の委員の任命は学期(秋)の始めになされる (二〇一条一項)。(4)同委員会は各委員会及び裁判所の委員を任命するため、すべての登録された学生グループおよび教授会を招聘し、各委員会の委員の候補者名を提出させ、三月末までに委員の指名と任命を行なう (二〇二条)。(5)同委員会による学生懲戒裁判所と法務委員会の委員の任命は最終的であり、学園再審査裁判所及び規則委員会の教授指名は、大学評議会に、また学生委員の指名は学生評議会に提出し、各評議会が拒否した場合は新たに委員を指名しなければならない (二〇三条)。

三 懲戒処分手続における一般基準——(1)緊急事態を除き、学生が運営する大学の建物および学生の個人の持物は、学生懲戒裁判所の承認がなければ捜査されず、捜査を申請するには捜査の理由、目的物及び入手したい情報を明記しなければならず、捜査中、学生に対し立ち合うことを義務づけている (四〇〇条)。(2)学生が大学の学則に重大な違反を犯したことが大学職員に発見され逮捕された場合は、学生は学生の権利を知らされなければならない (四〇

○条二項)。(3)処分しようとしている学生の審理中は、学生の身分に変更を加えない。すなわち、大学に登校する権利、授業に出席する権利は変更されない。ただし、学生懲戒裁判所が、学生の肉体的、精神的安定あるいは健康または他の学生に対する影響などを理由に、停学が必要であると決定した場合は除く(四〇一条)。(4)学生は文書で詳細に懲戒処分案の理由を知らされ、また、何らかの手続を準備する十分な時間と機会が与えられなければならない(四〇二条)。(5)学生に対する通知には、(a)違反した規則の条文、(b)告発の要旨、(c)証人のリスト、(d)裁判所の手続、(e)学生が弁護人の弁護をうけることができ、また、裁判所に弁護人を求めることができる旨、記載される(四〇二条)。(6)弁護人による弁護をうけることは、学生の権利である(四〇三条)。(7)聴聞は、学生が文書で公開の聴聞を求めない場合には非公開で行ない、(8)立証責任は大学の職員にある。(9)証拠は、(a)学生を告発した大学当局の証拠、(b)それに対する学生の反証、(c)学生の証拠に対する大学当局の反証、(d)最終弁論の方式で提出される。また、大学は証人の出頭、証拠の提出について学生を援助しなければならない、(10)合理的な交互訊問の機会が与えられなかった場合の証言は受理されない。(11)裁判所は、通常裁判所(Law Court)の証拠法には拘束されず、その裁量で審理することができる。(12)不当に入手した証拠は認められず、何人も聴聞で行なわれる弁論による以外、裁判所に影響を与えることはできない(四〇六条一項―五項)。(13)裁判所はテープ・レコーダーのような記録を用意し、証拠の要旨などを学生に提示し、不服のある場合は非公式または公式の聴聞を開き問題を解決しなければならない。(14)裁判所は大学と学生の双方の費用を決定しなければならない(四〇七条)。

四 学生懲戒裁判所——(1)学生懲戒裁判所は学生の懲戒処分事件に対する唯一の管轄権を有する(五〇〇条)。(2)当裁判所の委員は共同任命委員会により任命され、四名の教授(うち一名は法学部の教授である長官)と四名の学生からなる。裁判所に空席が生じた場合には、補充者名簿から補充し、また、裁判所の職務の増大に伴い、共同任命委

員会がこれを補充する（五〇一条）。(3) 裁判所は、予審部と審理部からなり、予審部は教授一名と学生一名からなり、略式手続により活動する。裁判所の長官は、各部に委員を配置する。この委員の配置は、毎月あるいは適当な時期に行なわれる。(4) 審理部は予審部以外の全委員により構成され、正式の裁決を求めて予審部が上訴した事件を審理する（五〇二条）。(5) 懲戒処分事件は告訴と、学生の弁護人の訴によりはじめられる。告訴人は、告訴状を提出する。告訴状には、告訴人の署名、告訴人の氏名、住所、電話番号、被疑学生の氏名、住所、電話番号、犯行の時間及び場所、犯行事実の簡単な記述、告訴人がその犯行を知り得た情報源、その犯行を知っている人の名前、などが記載されなければならない。(6) 告訴状は学生弁護人を指定する法務委員会に提出され、学生弁護人は、学生が規則に違反した合理的な理由があるか否かを決定し、かかる理由があると認定したときは、救済を求める訴を提起する。反対に理由がないと認定した場合は、その旨告訴人に通知する。(7) 告訴人は、救済を求める訴を提起しないという弁護人の決定に不服な場合は、この決定を覆すために訴えることができる。(8) (7)の訴があったときは当裁判所の長官は、学生弁護人と協議して、訴を提起するか否かを更に審議し決定する。(9) 長官は、告訴人の発議、要求により、訴えたほうが望ましいとする場合は、法務委員会に別の学生弁護人を任命するよう求めることができる（五〇四条）。(10) 学生弁護人による訴が裁判所に提起されると、裁判所はこの旨を文書で学生に通知する。(11) 学生は、この通知をうけると、予審部の審理を求めるか、学生部長の略式の手続による解決を求めるかの選択権を有する。(12) 学生部長の略式の手続による処分は、けん責か損害賠償命令以上のものについて下すことはできない。(13) 予審部に提起された事件は、略式の聴聞により審理される（五〇八条一項）。(14) 学生の弁護人は、聴聞に参加し、予審部は証人訊問を行ない、証拠を受理し、学生部長の陳述を求めることができ、学生は質問に答えることを強制されない。(15) 違反の証拠が不十分で事件が却下されたとか、事件がけん責、停学、退学などの処分で終結することに不服な場合は、審理部に上訴され

る。(16)審理部は、裁判所の委員の中から指名された三名あるいは五名の委員からなる。(17)審理部は、予審部からの訴を審理するほか、(a)規則の解釈の問題、(b)学生が違反の理由で訴えられている規則が無効であると申し立てている場合、複雑な規則上の論争、に関し審理する。(18)裁判所の最終決定は文書でなされ、文書には、事実、処分及び処分の理由が要約されてのべられる。(19)裁判所の裁決の日から一〇日以内に、学生は、(a)処分が厳しすぎるとい理由で大学の総長に訴えることができ、総長は、その裁量に基づき処分を軽減することができ、あるいは(b)学園再審査裁判所が訴を審理する権限を有する事件については同裁判所に訴えることができる。

五 学園再審査裁判所——(1)学園再審査裁判所は、学園規則の効力を争う事件の始審及び控訴管轄権、学園規則の一時的執行停止命令を発する始審管轄権、およびその他の事件の限定的な管轄権を有する(六〇〇条)。(2)学園再審査裁判所は、教授五名と学生二名から成る。(3)学園再審査裁判所は、つぎの事件を審理し、決定する始審管轄権を有する。(a)学園規則の無効が申立てられている事件、(b)大学当局の運営政策が学園規則に抵触すると申し立てられている事件、(c)規則の解釈に関する大学当局の決定が規則に一致していないと主張されている事件(六〇二条)。(4)学生は、(a)無効であると主張する規則、政策、決定を詳細にのべ、(b)無効であると主張する根拠、(c)申請者の立場を支持する主張を書面で学園再審査裁判所に提出することにより、手続を開始する(同条二項)。(5)裁判所は、規則制定委員会、総長および必要ならば「学問の自由に関する教授学生委員会」(The faculty and student Committees on Academic Freedom)に対し、申請の写しを提出する。(6)裁判所は、申請に基づき、事件を提起するにあたって申請人を援助するために、法務委員会の法学生あるいは法学部の教授を任命するように法務委員会に通知する。(7)裁判所は、法律顧問として、公共の利益を代表し、訴えられた規則が支持されうる理由を提示するために、法務委員会の教授の委員を一名任命することを法務委員会に求めなければならない。法律顧問は、答弁書を提出する。答弁書の写し

は申請人に送付され、申請人は、反論書を提出する十分な時間を与えられる。裁判所は、規則制定委員会、学問の自由に関する教授学生委員会、人事委員会、総長、評議員会などの関係機関から、申請に対する意見書を受理し、またはそれを要求することができる。かかる意見書の写しはすべて、申請人と法律顧問に送付される（六〇二条）。(8) 学園規則や政策の無効を主張する申請とともに、当該規則や政策の一時的執行停止命令を求める申請を提出することができる。その手続は、つぎのようなものである。(a) 申請書には、申請人に対する不法状況を詳細に記述する。(b) 申請書は、学園再審査裁判所の裁判長あるいはその他の裁判官に提出される。(c) 申請書の写しは、その後出来る限り速かに総長と規則制定委員会に送付される。(d) 申請書を受理した裁判官は、二名以上の裁判官を召集して決定を下さなければならぬ。また、その担当裁判官の過半数は、教授の裁判官でなければならない。(e) 担当裁判官は、略式聴聞あるいは聴聞を開催し、あるいは電話で当事者と協議し、または当事者に適切な手続をとることができる。(9) 担当裁判官の過半数が、(a) 遅延が申請人に不当な苦痛を与える、(b) 裁判官全員が訴えられている規則が無効であると判決すると信ずるに足る合理的な理由がある、(c) 規則の執行停止処分が大学の正常な機能を不当に侵害しない、と決定した場合には、七日間をこえない期間の執行停止命令を発する。この期間内に裁判官全員が召集され、停止命令を取り消すか継続するかを決定する（六〇三条）。(10) 裁判所は、次の問題に関する学生懲戒裁判所の決定を審査する控訴管轄権を有する。(a) 学園規則の解釈あるいは有効性に関する学生懲戒裁判所の決定、(b) 学園規則の手続上の保護を否定されたとする学生の申立て、(c) 明白に不正なその他の事件。(11) 控訴は、学生懲戒裁判所の最終決定から一〇日以内に書面で提起しなければならない。控訴は、控訴の理由を詳細に記し、上記(1)の(c)に従って明白な不正を主張する場合には、主張する不正の性質を詳細に述べなければならない。(12) 裁判所は、学生弁護人または他の適当な機関に対し、控訴に対する答弁書を提出するように求めることができる。この答弁書の写しは、控訴人に送付され、控訴人には反論書を

提出する十分な時間が与えられなければならない（六〇四条）。(13) 裁判所は、控訴が実質的な価値をもたないと判断した場合には聴聞を行わず、また文書で意見をのべることなくして却下することができる。(14) 裁判所は、その他のすべての事件において、申請人あるいは控訴人および公共の利益の代表者が、口頭弁論および証拠を提出する権利が与えられる聴聞を開かなければならない。(15) 裁判所の決定は、五〇一条に従って総長に対し処分の軽減を求めて上告できることを条件として、最終となる（六〇五条）。

六 法務委員会——(1) 法務委員会は、学生懲戒裁判所に提起された事件において、学生弁護人を指名し、また、要請に基づいて、規則制定委員会、学生および各裁判所のために法律上の援助を与える職務を有する（七〇〇条）。(2) 法務委員会の委員は、共同任命委員会により任命され、(a) 法学部の教授もしくは弁護士である他の学部の教授三名、(b) ロー・スクールの二年、三年あるいは大学院に在籍している学生三名、(c) その他の学生三名から構成される。(3) 当委員会は、学生弁護人として一名以上の学生を指名しなければならない。また、学生委員間の地位の交替および学生弁護人を各事件に割り当てるための手続を作成しなければならない。(4) 事件を割り当てられた学生弁護人は、つぎの職務を有する。(a) 弁護人は、控訴を調査しなければならない、学生が違反行為を犯したと信ずるに足る合理的な理由があると決定した場合には、学生懲戒裁判所に発議しなければならない。(b) 学生弁護人は、事件に関するあらゆる証拠を審理するために、予審部を援助する。(c) 事件が五〇九条に従って審理部に提起されている場合には、弁護人は、主張されている規則違反の有無、事件の適切な処理方法を決定するために、関係証拠を提出し、審理部に提起された訴訟において、公共の利益を代表する。(d) 弁護人は、当委員会と協議した後に、訴えが許される場合には事件を訴えなければならず、学園再審査裁判所もしくは総長の下でとられる上告手続において公共の利益を代表する。(5) 委員会は、要請に基づき、あるいは必ずから、学生弁護人を下級審理部の訴訟に参加するように割り当てなければならない。

い。(6) 委員会は、学生弁護人を割り当てるための手続を作成しなければならない(七〇三条)。

むすび

一 以上、わが国の大学紛争に関連し、学生の在学関係、学生の懲戒処分手続に関する学説・判例の実態について触れた。そして、主としてアメリカのこの点の学説・判例を考察し、さらに、カリフォルニア大学などの学生懲戒処分手続規則案の一部を紹介した。

二 従来、一般にいわれている大学の自治の歴史を要約すると、ドイツにあつては、メッテルニッヒの反動政策により大学に対する検閲制度が設けられ、大学教授の公私の講演を監視する政府全権監理官がおかれ、また、大学教授の罷免権が各ラントに与えられたことにより大学教授の迫害がなされ、ここに、憲法上の学問の自由の保障が要求された。他方、アメリカにおいては、一九世紀以来、巨大資本家の寄附による大学の私物化が顕著となり、これは資本家が教授を雇って自己に奉仕させようという考えと、自律性を獲得して学問の自由を守ろうとする論理との対決となつて現われている。

三 わが国の学問の自由の歴史は、森戸事件、滝川事件、天皇機関説事件、人民戦線事件、矢内原事件、河合事件というような一連の事件に象徴されるように、そこに一貫して流れている特徴は、国家権力による学問の自由の侵害、大学教授に対する圧迫と迫害の歴史であつた。

四 学問の自由、大学の自治は、歴史的には右のような理由から叫ばれて確立されたが、最近の大学紛争は、わが国を含めて、世界中の大学のあり方、特に新しい大学像を前提とした学生の地位ないし学生の参加の問題を提起した。また、この紛争は、従来の一八、九世紀的学問の自由、大学の自治の観念をもつてでは解決できないといつて

よい。本稿は、学生の懲戒処分の問題を取り扱っているが、この問題を考察するには、当然に、その前提として学生の地位（在学関係）が考察されねばならず、また、懲戒処分手続の問題は、基本的には学生の参加の問題に関連する。学生参加を認める姿勢をとることは、大学の一体性を強化し、さらに大学の管理・運営面における民主主義の原則を守ることになり、大学の権威と自信を強化することになるであろう。この学生参加の問題は、単に学生を大学の管理・運営に参加させる方がよいか否かというような問題として抽象的に捉えるのではなく、内容的に考察し、具体的に個別的に検討することが必要であろう⁽¹⁾。また、学生の懲戒処分手続を整備することは、学生の権利を保護すると共に、大学の共同体の實質を高めることに寄与することになるであろう。また、早急に学生の懲戒処分手続を作り、それを学生手帳に明記して学生に周知させるなど、必要な措置をとることが必要であろう。ともあれ、前近代的な教育観では、これからの教授と学生との関係を維持していくことは不可能であろう。教授も学生も、各自の「権利」と「義務」に対する新しい法的認識を深めることから出発しなければならない時に来ているといえよう。

(1) 学生の参加の問題に関しては、The London School of Economics and Political Science の「スクール管理機構委員会」第一回報告も参考になろう（ジュリスト四一一号）。本報告書で学生の参加を認めている委員会として、たとえば、図書委員会、建物委員会、施設委員会、学生寮委員会、運動委員会、食堂助言委員会、学生保健診療委員会、就職助言委員会などがあげられている。これに対し、学生の出席を拒否しているものに、(1)個々の人事に関する事項（たとえば、教官、図書館員、管理職員、用務員の任命、昇進、免職、懲戒、個々の勤務条件の適用または解決など）、(2)学生の入学許可、各コースの履習許可、(3)学業上の諸基準に関する意思決定（たとえば、種々の試験官の任命、採点、応募者の評価、学生の学業成績と能力の審査、決定）、(4)個人に対する奨学金および賞の授与の決定などがある。